



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO Nº : 10882.001335/2002-91
SESSÃO DE : 24 de fevereiro de 2005
ACÓRDÃO Nº : 302-36.703
RECURSO Nº : 128.659
RECORRENTE : TV STÚDIOS DE RIBEIRÃO PRETO S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP

FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO. DECADÊNCIA.

O direito de pleitear a restituição de tributo ou contribuição paga indevidamente, ou em valor maior que o devido, extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados da data de extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação (art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005).
NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Brasília-DF, em 24 de fevereiro de 2005

HENRIQUE PRADO MEGDA
Presidente

WALBER JOSÉ DA SILVA
Relator

19 ABR 2005

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: ELIZABETH EMÍLIO DE MORAES CHIEREGATTO, LUIS ANTONIO FLORA, SIMONE CRISTINA BISSOTO, PAULO AFFONSECA DE BARROS FARIA JÚNIOR, LUIZ MAIDANA RICARDI (Suplente) e PAULO ROBERTO CUCCO ANTUNES. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional ALEXEY FABIANI VIEIRA MAIA. Fez sustentação oral o Advogado Dr. MARCOS JOAQUIM GONÇALVES ALVES OAB/DF – 20.389, esteve presente também o Advogado Dr. ALBERT LIMOEIRO OAB/DF – 4.176-E.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.659
ACÓRDÃO Nº : 302-36.703
RECORRENTE : TV STÚDIOS DE RIBEIRÃO PRETO S/C LTDA.
RECORRIDA : DRJ/CAMPINAS/SP
RELATOR(A) : WALBER JOSÉ DA SILVA

RELATÓRIO

No dia 04/04/2002 a empresa interessada solicitou a restituição de valores supostamente recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, no período de setembro de 1989 a março de 1992, no valor de R\$ 243.113,39, atualizado até a data do pedido – fl. 01/03.

Ao ingressar com o pedido de restituição, a interessada deixou de declarar que não se utilizou dos créditos tributários objeto da solicitação e que não está pleiteado, judicialmente, a compensação de ditos créditos.

A DRF em Osasco – SP indeferiu o pedido da interessada sob o argumento de que já estava extinto o direito de pleitear a restituição em tela, com fundamento nos artigos 165, I e 168, ambos do CTN, e AD SRF nº 96/99 e, ainda, que a empresa requerente é exclusivamente prestadora de serviço, sendo que para estas o STF declarou a constitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL – fls. 84. Desta decisão a empresa tomou ciência no dia 27/07/02, conforme AR de fls. 86.

Não se conformando com a referida decisão, a interessada apresentou Manifestação de Inconformidade perante a DRJ Campinas – SP, alegando, em apertada síntese, que o termo inicial do prazo para repetição de indébito de FINSOCIAL tem início com a publicação no DOU da IN SRF nº 31, de 08/04/97. Alternativamente, alega que o FINSOCIAL é um tributo lançado por homologação, cujo pagamento antecipado extingue o crédito tributário somente com sua homologação, iniciando o prazo decadencial de cinco anos na data da homologação. Cita jurisprudência administrativa e judicial.

A 5ª Turma de Julgamento da DRJ Campinas – SP indeferiu a solicitação da Recorrente, nos termos do Acórdão DRJ/CPS nº 3.789, de 10/04/2003, cuja ementa abaixo transcrevo.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/09/1989 a 31/03/1992

Ementa: FINSOCIAL. PRESTADORA DE SERVIÇOS. CONSTITUCIONALIDADE.

Não há falar em restituição do Finsocial quando recolhido pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviços, de acordo com as alíquotas consideradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

RECURSO Nº : 128.659
ACÓRDÃO Nº : 302-36.703

*FINSOCIAL. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. EXTINÇÃO DO DIREITO.
PRECEDENTES DO STJ E STF.*

Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o prazo de prescrição da repetição de indébito do Finsocial extingue-se com o transcurso do quinquênio legal a partir de 02/04/1993, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal - RE 150.764 - que julgou inconstitucional a majoração da alíquota. Pedidos apresentados após essa data não podem ser atendidos, tanto pela interpretação do STJ, quanto pela posição da Administração, que, seguindo precedentes do STF sobre o prazo de extinção do direito a pleitear restituição, considera-o como sendo de cinco anos a contar do pagamento, inclusive para os tributos sujeitos à homologação.

Solicitação Indeferida.

A Recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 12/05/2003, conforme AR de fl. 102.

Discordando da referida decisão de primeira instância, a interessada apresentou, no dia 10/06/03, o Recurso Voluntário de fls. 103/110, onde reprisa os argumentos da Manifestação de Inconformidade e alega, ainda, que propaganda comercial é um produto que ele vende para seus clientes, exercendo atividade mista, e que o *dies a quo* do prazo ora discutido não seria o da publicação da MP nº 1.110/95, mas sim o dia da publicação da Lei nº 10.522/2002.

Na forma regimental, o processo foi a mim distribuído no dia 20/10/04, conforme despacho exarado na fls. 112, última dos autos.

É o relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.659
ACÓRDÃO Nº : 302-36.703

VOTO

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Trata o presente de pedido de restituição da Contribuição para o Fundo de Investimento Social – Finsocial, entregue na repartição preparadora no dia 04/04/02, relativa à parcela recolhida acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) no período de setembro de 1989 a março de 1992.

A Delegacia da Receita Federal em Osasco – SP julgou improcedente a solicitação da empresa interessada, por considerar extinto o direito de pleitear restituição/compensação da contribuição para o FINSOCIAL que teria sido recolhida a maior ou indevidamente, pelo decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito, nos termos dos artigos 165, I, e 168, do Código Tributário Nacional e AD SRF nº 96/99.

Alega, ainda, a DRF Osasco – SP que a requerente é empresa exclusivamente prestadora de serviço para as quais não há declaração de inconstitucionalidade da majoração da alíquota do Finsocial. Ao contrário, há expressa manifestação do STF pela constitucionalidade da referida majoração.

A empresa ingressou com manifestação de inconformidade alegando, em síntese, que o termo de início do prazo para pleitear a restituição conta-se da data da publicação da IN SRF nº 37/97 ou da data da homologação, tácita ou expressa, do lançamento.

A DRJ em Campinas – SP indeferiu o pleito da Recorrente alegando que o prazo para repetição de indébito de FINSOCIAL extinguiu com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da publicação da decisão do STF – RE 150.764, ou seja, 02/04/93, e ratificou o entendimento da DRF Osasco de que não há indébito tributário de Finsocial para as empresas exclusivamente prestadoras de serviços.

Nos termos do art. 170 do CTN, para se efetuar a restituição há que se apurar a existência de créditos líquidos e certos do Sujeito Passivo contra a Fazenda Pública, inclusive verificando da tempestividade do pedido e do cabimento ou não de restituição.

Como se vê, a decisão de primeira instância apenas declarou a decadência do direito pleiteado, sem analisar o mérito do objeto do pedido da Recorrente, ou seja, a restituição dos valores alegados como pagos a maior ou indevidamente, a título de FINSOCIAL.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.659
ACÓRDÃO Nº : 302-36.703

A matéria relativa a extinção de direito (decadência) normalmente é examinada em sede de preliminar. No caso sob exame, tal tema constitui mérito, conforme se depreende da análise de art. 269, IV, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal.

Inicialmente é necessário fixar-se qual é o termo inicial da contagem do prazo para o contribuinte exercer o direito de pleitear a restituição de tributos, pagos espontaneamente, em face da legislação tributária aplicável à exegese.

A administração pública rege-se pelo princípio da estrita legalidade (CF, art. 37, *caput*), especialmente em matéria de administração tributária, que é uma atividade administrativa plenamente vinculada (CTN, art. 3º).

Disto isto, é imperioso identificar na legislação tributária o dispositivo legal que fixa o termo inicial da contagem do prazo decadencial para repetição de indébito e, também, se existe hipótese para a suspensão ou interrupção desse prazo.

Antes, porém, deve-se destacar que as normas gerais relativas a prescrição e a decadência são matérias reservadas à Lei Complementar, conforme preceitua o art. 146, III, b, da CF/88.

Art. 146. Cabe à lei complementar:

I (. . . .)

II (. . . .)

III estabelecer **normas gerais** em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) (. . . .)

b) obrigação, lançamento, crédito, **prescrição e decadência** tributários;

Não há controvérsia, tanto na doutrina como na jurisprudência, de que a Lei Ordinária nº 5.172/66 (CTN), e suas alterações, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 com *status* de Lei Complementar. Em assim sendo, seus comandos normativos que tratam de normas gerais sobre decadência e prescrição (p.ex. termo de início) tem plena eficácia (p.ex. arts 168 e 173).

Feitos estas considerações, passemos a análise do alcance do comando contido no art. 168 do CTN que, de tão sábio, nunca sofreu alteração nos seus 38 anos de existência.

Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.659
ACÓRDÃO Nº : 302-36.703

I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;

II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.

Diz o artigo 165 do CTN, acima citado:

Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória

As duas regras de contagem de prazo acima são capitais porque tratam de extinção de direito. Qualquer outra regra de contagem de prazo que não estas, pode levar tanto a ressuscitar direito extinto, "morto", quanto abreviar o tempo do direito de pleitear a restituição.

Ademais, é oportuno lembrar que os aplicadores do direito administrativo, em especial do direito tributário, estão vinculados à lei. Os termos iniciais para o exercício do direito de pleitear restituição, a que os administradores tributários estão vinculados, só são dois: **data da extinção do crédito tributário e data em que se tornar definitiva a decisão** (administrativa ou judicial) que tenha reformado decisão condenatória, que tenha anulado decisão condenatória, que tenha revogado decisão condenatória ou que tenha rescindido decisão condenatória. Marco inicial diverso destes é inovação que apenas à lei complementar é dado fazer (art. 146, III, b, da CF/88).

A declaração de inconstitucionalidade (ou de constitucionalidade), no controle concentrado ou no controle difuso, não tem o condão de ressuscitar direito extinto, fulminado que foi pela decadência, nem de alterar o termo inicial para o exercício do direito do contribuinte pleitear repetição de indébito (declarado a inconstitucionalidade) ou da Fazenda Pública efetuar o lançamento de crédito tributário (confirmado a constitucionalidade). É assim o pensamento do Mestre Aliomar Baleeiro:

"Os tributos resultantes de inconstitucionalidade, ou de ato ilegal e arbitrário, são os casos mais freqüentes de aplicação do inciso I, do art. 165" (in "Direito Tributário Brasileiro. 10ª ed., rev. Atul. 1991, Forense, p. 563)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.659
ACÓRDÃO Nº : 302-36.703

O STF, no Recurso Extraordinário nº 57.310-B, de 1964, também segue a mesma linha de pensamento do mestre Aliomar Baleeiro.

“Recurso extraordinário não conhecido – A declaração de inconstitucionalidade da lei importa em tornar sem efeito tudo quanto se faz à sua sombra – Declarada inválida uma lei tributária, a consequência é a restituição das contribuições arrecadadas, salvo naturalmente as atingidas por prescrição” (destaque nosso).

Nesse sentido, inclusive, são os ensinamentos constantes da obra Mandado de Segurança, de Hely Lopes Meirelles, 22ª edição, atualizada pelos eminentes juristas Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, restando expresso à página 339 que:

“Os atos praticados com base em lei inconstitucional que não mais se afigurem suscetíveis de revisão não são afetados pela declaração de inconstitucionalidade.

Em outros termos, somente serão afetados pela declaração de inconstitucionalidade com eficácia geral os atos ainda suscetíveis de revisão ou impugnação.

Importa, portanto, assinalar que a eficácia erga omnes da declaração de inconstitucionalidade não opera uma depuração total do ordenamento jurídico. Ela cria, porém, as condições para eliminação dos atos singulares suscetíveis de revisão ou impugnação.”

O Parecer nº 1.538/99, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, corrobora este entendimento, assim se referindo aos art. 165 e 168 do CTN e invocando o Princípio da Segurança Jurídica:

“14. Em princípio, não haveria razão para questionamentos, dada a clareza dos dispositivos legais. A cobrança ou o pagamento de tributo indevido confere ao contribuinte direito à restituição, e esse direito extingue-se no prazo de cinco anos, contados *“da data da extinção do crédito tributário”*, que se verifica por uma das hipóteses do art. 156 do CTN. Como esse Código, norma com status de lei complementar, não prevê tratamento diferente em virtude dessa ou daquela hipótese, é de se concluir que a decadência opera-se, peremptoriamente, com o término do prazo retrocitado, independentemente da situação jurídica que envolveu a extinção. Não importa se lei que serviu de amparo à exigência foi posteriormente declarada inconstitucional, porque as relações que se concretizaram sob a sua égide só poderão ser desfeitas se não houver expirado o prazo para a revisão”.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.659
ACÓRDÃO Nº : 302-36.703

“17. É necessário ressaltar, a propósito, que o princípio da segurança jurídica não se aplica apenas ao administrado; também a Administração Pública - cuja observância da lei é imperiosa, até mesmo no exercício do poder discricionário (CF, art. 37, *caput*) -, é amparada por tal princípio, sob pena de se instalar o caos no serviço público por ela prestado. Com efeito, a incerteza, quanto à sustentabilidade jurídica de seus atos, conduziria a Administração a um estado de insegurança que a inviabilizaria totalmente”.

Entendo descabida e temerária para a segurança do ordenamento jurídico, pelas razões acima expostas, qualquer tentativa de querer-se atribuir outro termo de início para a contagem do prazo para pleitear restituição, ou outra data (ou momento) para extinção do crédito tributário relativo a tributo declarado inconstitucional pelo STF ou, como se verá abaixo, sujeito a lançamento por homologação, que não os previstos nos artigos 150, *caput* e § 1º; 156, VII; 165, I e 168, I, todos do Código Tributário Nacional.

Não merece acolhida a alegação da Recorrente de que o crédito tributário do FINSOCIAL somente se considera extinto com a homologação expressa do lançamento ou, não havendo homologação expressa, com o decurso do prazo de cinco anos, contado do pagamento antecipado (art. 150, VII, do CTN), sendo este o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal a que se refere o art. 168 do CTN. Isso porque o prazo a que se refere o § 4º do art. 150 é para a Fazenda Pública homologar o pagamento antecipado, e não para estabelecer o momento em que o crédito se considera extinto, que foi definido no § 1º, do mesmo artigo, transcrito a seguir:

“§ 1º - O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento”.

Conforme disposto no parágrafo supra, o crédito referente aos tributos lançados por homologação é extinto pelo pagamento antecipado pelo obrigado. A dúvida que pode ser suscitada, nesse caso, é quanto ao termo “*sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento*”, incluído no dispositivo legal.

De acordo com De Plácido e Silva:

“Condição resolutória (...) ocorre quando a convenção ou o ato jurídico é puro e simples, exerce sua eficácia desde logo, mas fica sujeito a evento futuro e incerto que lhe pode tirar a eficácia, rompendo a relação jurídica anteriormente formada” (grifo acrescentado) (DE PLÁCIDO E SILVA. Vocabulário Jurídico, vol. I e II, Forense, Rio de Janeiro, 1994, p. 497).

Este também é o pensamento de Aliomar Baleeiro.

“Pelo art. 150, o pagamento é aceito antecipadamente, fazendo-se o lançamento a posteriori: a autoridade homologa-o, se exato, ou faz o

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.659
ACÓRDÃO Nº : 302-36.703

lançamento suplementar, para haver a diferença acaso verificada a favor do Erário”.

“É o que se torna mais nítido no § 1º desse dispositivo, que imprime ao pagamento antecipado o efeito de extinção do crédito, sob condição resolutória de ulterior homologação. Negada essa homologação, anula-se a extinção e abre-se oportunidade a lançamento de ofício”. (grifei) (Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 10ª ed., 1993, p. 521).

XAVIER: Também nesta mesma linha é o pensamento do Professor ALBERTO

“(…) a condição resolutiva permite a eficácia imediata do ato jurídico, ao contrário da condição suspensiva, que opera diferimento dessa eficácia. Dispõe o artigo 119 do Código Civil que “se for resolutiva a condição, enquanto esta se não realizar, vigorará o ato jurídico, podendo exercer-se desde o momento deste o direito por ele estabelecido; mas, manifestada a condição, para todos os efeitos, se extingue o direito a que ela se opõe”. Ora, sendo a eficácia do pagamento efetuado pelo contribuinte imediata, imediato é o seu efeito liberatório, imediato é o efeito extintivo, imediata é a extinção definitiva do crédito. O que na figura da condição resolutiva sucede é que a eficácia entretanto produzida pode ser destruída com efeitos retroativos se a condição se implantar”. (in Do Lançamento. Teoria Geral do Ato e do Processo Tributário. Editora Forense, 1998, pág. 98/99). (destaques não são do original).

Vejamos o entendimento do Eminentíssimo EURICO MARCOS DINIZ DE SANTI, que ratifica o entendimento acima esposado, contrariando o que pensa o ilustre Professor Hugo de Brito Machado.

Assim entendeu-se que a extinção do crédito tributário, prevista no Art. 168, I do CTN, está condicionada à homologação expressa ou tácita do pagamento, conforme Art. 156, VII do CTN, e não ao próprio pagamento, que é considerado como mera antecipação, ex vi do Art. 150, § 1º do CTN. Como, normalmente, a extinção do crédito tributário se realiza com a homologação tácita, que sucede cinco anos após o fato jurídico tributário ex vi do Art. 150, § 4º do CTN, passou-se a contar cinco anos da data do fato gerador para se configurar a extinção do crédito, e mais outros cinco anos da data da extinção, perfazendo o prazo total de 10 anos.

Não podemos aceitar esta tese, primeiro porque pagamento antecipado não significa pagamento provisório à espera de seus efeitos, mas pagamento efetivo, realizado antes e independentemente de ato de lançamento.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.659
ACÓRDÃO Nº : 302-36.703

Segundo porque se interpretou o "sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento" de forma equivocada. Mesmo desconsiderando a crítica de ALCIDES JORGE COSTA, para quem "não faz sentido (...), ao cuidar do lançamento por homologação, pôr condição onde inexistente negócio jurídico", pois "condição é modalidade de negócio jurídico e, portanto, inaplicável ao ato jurídico material" do pagamento, não se pode aceitar condição resolutiva como se fosse necessariamente uma condição suspensiva que retarda o efeito do pagamento para a data da homologação.

A condição resolutiva não impede a plena eficácia do pagamento e, portanto, não descaracteriza a extinção do crédito no âmbito do pagamento. Assim sendo, enquanto a homologação não se realiza, vigora com plena eficácia o pagamento, a partir do qual podem exercer-se os direitos advindos desse ato, mas dentro dos prazos prescricionais.

Se o fundamento jurídico da tese dos dez anos é que a extinção do crédito tributário pressupõe a homologação, o direito de pleitear o débito do Fisco só surgiria no final do prazo de homologação tácita, de modo que, o contribuinte ficaria impedido de pleitear a restituição antes do prazo de cinco anos para homologação, tendo que aguardar a extinção do crédito pela homologação.

Portanto, a data da extinção do crédito tributário, no caso dos tributos sujeitos ao Art. 150 do CTN, deve ser a data efetiva em que o contribuinte recolhe o valor a título de tributos aos cofres públicos e haverá de funcionar, a priori, como dies a quo dos prazos de decadência e de prescrição do direito do contribuinte. Em suma, o contribuinte goza de cinco anos para pleitear o débito do Fisco, e não dez. (in Decadência e Prescrição no Direito Tributário. São Paulo, Editora Max Limonad, 2000, pp. 268 a 270). (destaques não são do original).

Por conseguinte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, os efeitos da extinção do crédito tributário operam-se desde o pagamento antecipado pelo sujeito passivo, nos termos da legislação de regência do tributo.

Ademais, note-se que, apesar de o pagamento antecipado de tributo extinguir o crédito sob condição resolutória de ulterior homologação do lançamento, o contribuinte pode pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior antes que ocorra a referida homologação.

Melhor sorte não tem a tese de que a contagem do prazo decadencial teria como marco inicial a data de publicação da Lei nº 10.522/02, resultado da conversão da Medida Provisória nº 1.110/95, ou a data da publicação da IN SRF nº 37/97, que estaria a suprir a ausência de Resolução do Senado Federal, no controle difuso de constitucionalidade.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

RECURSO Nº : 128.659
ACÓRDÃO Nº : 302-36.703

Além das razões acima esposadas, tal tese não merece acolhida por absoluta falta de amparo legal. A legislação acima citada (Lei 10.522/02, MP nº 1.110/95 e IN SRF 37/97) não declara ou reconhece, e nem poderia declarar ou reconhecer, a inconstitucionalidade da cobrança do FINSOCIAL no período que a Recorrente solicita a restituição desta contribuição. A Lei nº 10.522/02 (e a MP nº 1.110/95) apenas autoriza que não seja constituído, inscrito em Dívida Ativa ou executado crédito tributário de FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5%, das empresas comerciais e mistas.

Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

.....
III - à contribuição ao Fundo de Investimento Social – Finsocial, exigida das empresas exclusivamente vendedoras de mercadorias e mistas, com fundamento no art. 9o da Lei no 7.689, de 1988, na alíquota superior a 0,5% (cinco décimos por cento), conforme Leis nos 7.787, de 30 de junho de 1989, 7.894, de 24 de novembro de 1989, e 8.147, de 28 de dezembro de 1990, acrescida do adicional de 0,1% (um décimo por cento) sobre os fatos geradores relativos ao exercício de 1988, nos termos do art. 22 do Decreto-Lei no 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

Devo ressaltar que o Ato Declaratório SRF nº 96/99, editado pelo dirigente máxima da Secretaria da Receita Federal, ratificou os comandos contidos no CTN sobre o assunto, desautorizando qualquer outro entendimento por parte dos órgãos da SRF. Evidentemente, não poderia ser outro o entendimento da SRF.

A recém publicada Lei Complementar nº 118, de 09/02/05, veio botar uma pá de cal nesta celeuma, dando a interpretação mais lógica e reacional aos dispositivos do CTN que regem a matéria.

Reza o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05:

Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.

A decisão recorrida está em perfeita harmonia com o entendimento esposado na citada Lei Complementar, em nada merecendo reparos.

O argumento da Recorrente de que sua atividade é mista, posto que vende o produto propaganda comercial e presta serviços de radiodifusão de sons e imagens, me parece aldrabice de advogado desesperado. É claro, óbvio, ululante que a difusão de propaganda comercial não é mercadoria (ou produto, como nomeia a Recorrente). Tanto é verdade que a receita operacional da Recorrente é exclusivamente de prestação de serviços, conforme declarado nas DIPJ de 1991 a 1993, juntadas aos autos – fls. 44/62.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

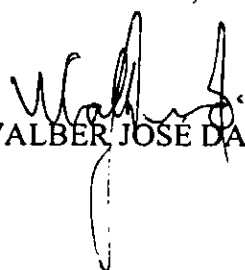
RECURSO Nº : 128.659
ACÓRDÃO Nº : 302-36.703

Acrescento que este Colegiado, em Recursos Voluntários semelhantes a este, não tem decidido o mérito do pedido da Recorrente, cuja competência é privativa da autoridade da Secretaria da Receita Federal, indicada na IN SRF nº 460/04.

Ademais, ao analisar o pedido de restituição a autoridade competente acima referida deverá, evidentemente, observar as normas contidas na IN SRF nº 460/04, especialmente seu artigo 50.

Face ao exposto e por tudo o mais que do processo consta, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 24 de fevereiro de 2005


WALBER JOSÉ DA SILVA - Relator